

University of Groningen

Overheidsaansprakelijkheid in verband met overheidsoptreden in het verkeersrecht

Kwakman, Nico

Published in:
Verkeersrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2011

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Kwakman, N. (2011). Overheidsaansprakelijkheid in verband met overheidsoptreden in het verkeersrecht. *Verkeersrecht*, 2011(7/8), 221 - 231.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Overheidsaansprakelijkheid in verband met overheidsoptreden in het verkeersrecht

N.J.M. Kwakman

Inleiding

Al geruime tijd bestaan er plannen voor een wettelijke regeling met betrekking tot overheidsaansprakelijkheid in verband met strafvorderlijk overheidsoptreden.¹ Maar de plannen zijn pas echt (tijdelijk) in een stroomversnelling geraakt toen dhr. Weekers in het kader van de anti-terrorismewetgeving een kamerbreed gesteunde motie indiende waarin de Minister werd verzocht om nog vóór 1 oktober 2006 met een conceptwetsvoorstel te komen.² Dat deze datum niet helemaal gehaald is, daar zal niemand wakker van hebben gelegen. Maar dat het ontwerp wetsvoorstel *inzake een algemene schadevergoedingsregeling in het strafprocesrecht* inmiddels alweer een aantal jaren in de week ligt, of liever gezegd: voorlopig in de ijskast is gezet, wekt meer verbazing. Op het departement van justitie zag men op ambtelijk niveau, maar ook op politiek niveau, kennelijk zoveel bezwaren, dat het niet goed mogelijk leek daadwerkelijk werk te maken van de kamerbreed gedragen wens om nu eindelijk eens een wettelijke regeling ter zake tot stand te brengen.³

Over de wenselijkheid van een wettelijke regeling was en is men het in grote lijnen wel eens. En voor zover daar nog twijfel over bestond, werd de wenselijkheid van een wettelijke regeling nog eens extra onderstreept door de bevindingen van een WODC-onderzoek⁴ naar de wijze waarop in de praktijk schadevergoedingsclaims werden (en worden) afgehandeld. Dit onderzoek bevestigde het vermoeden dat er sprake was van een onoverzichtelijke lappendeken aan trajecten die de gedupeerden kunnen of moeten bewandelen om voor schadevergoeding in aanmerking te komen. Op zich al een reden om daarvoor een eenduidig wettelijk stelsel in de plaats te stellen, temeer omdat voor elk van deze trajecten eigen grondslagen voor schadevergoeding gelden (zoals een civielrechtelijke titel, coulance, wettelijke regelingen, beleidsregels) en daarnaast eigen regels en begrenzingen, die onder meer ontleend werden aan uiteenlopende jurisprudentiële noodvoorzieningen. Of zoals het desbetreffende onderzoeksrapport het verwoordt: 'Het geheel van wegen waarlangs een verzoek om schadevergoeding voor strafvorderlijk overheidsoptreden kan worden ingediend, is onoverzichtelijk. Er is een strafrechtelijke weg en een civielrechtelijke weg en er is een mogelijkheid om in aanmerking te komen voor schadevergoeding op basis van coulance bij het Parket Generaal of de politieverzekeraar (...).'⁵ En: '(...) is ook inhoudelijk gezien de praktijk van schadevergoeding voor strafvorderlijk optreden veelvormig en complex. Dit geldt in

¹ Zie o.a. *Kamerstukken II*, 2005-2006, 29 271, nr. 4, p. 4.

² *Kamerstukken II*, 2005-2006, 30 164, nr. 19.

³ Daar zullen ongetwijfeld verzekeringstechnische kwesties aan ten grondslag hebben gelegen, maar bijv. ook de spanningsverhouding tussen het vaststellen van de gehoudenheid tot schadecompensatie en het aanwijzen van de draagplichtigen, en in dat verband de noodzaak van een reallocatie van geldstromen, die niet door alle betrokkenen even wenselijk wordt geacht.

⁴ A.G. Mein (B&A/Verwey-Jonker Instituut), L.F. Drost (Verwey-Jonker Instituut) en L. Balogh (IVA), *Vergoeding van schade ten gevolge van rechtmatig en onrechtmatig overheidsoptreden. Een beeld van de praktijk*, Projectnummer 1239, Den Haag: WODC, 2008

⁵ A.w. p. 4.

het bijzonder de als beoordelingskader gehanteerde civielrechtelijke jurisprudentie: er is sprake van onrechtmatigheid ‘ex tunc’ en ‘ex nunc’⁶ (NK)]; in geval van verzoeken van derden wordt het égalité-beginsel toegepast [⁷ (NK)]. (...) De onderzochte organisaties hanteren voor de afhandeling van verzoeken om schadevergoeding geen interne richtlijnen of beleid waarin de jurisprudentie is uitgewerkt (...). In geval van verzoeken om schadevergoeding afgehandeld op basis van coulance, wordt weliswaar rekening gehouden met eerdergenoemde jurisprudentie, maar feitelijk ontbreekt hier een kenbaar en duidelijk afwegingskader.’⁸

Hoopgevend is in ieder geval dat er op wetgevingsgebied op dit terrein inmiddels weer wat beweging in lijkt te zitten en dat de draad binnenkort weer lijkt te worden opgepakt. Maar ook al is nog niet helemaal duidelijk of het ontwerp-wetsvoorstel inzake schadevergoeding in het strafproces – binnen redelijk afzienbare termijn – zal worden aangeboden aan de Kamer, toch zal in deze bijdrage het strafrechtelijke ontwerp-wetsvoorstel alvast worden vergeleken met de het bestuursrechtelijke wetsvoorstel *nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten*. Het belangrijkste doel daarvan is daarmee aan te tonen dat er ook op het gebied van schadecompensatie, en de systematiek die daarbij wordt gehanteerd of daartoe wordt voorgesteld, opmerkelijke verschillen bestaan tussen het bestuursrecht en het strafrecht. Dat onderstreept nog eens het belang om strafrechtelijke handhaving, ook in dit opzicht, niet al te gemakkelijk over te hevelen naar het bestuursrecht. Sterker nog: er is ook om die reden zelfs veel voor te zeggen om met name de handhaving van het verkeersrecht, die uit overwegingen van het strafrechtelijke handhavingstekort deels naar het bestuursrecht is overgeheveld (de WAHV), weer onder het bereik van het strafrecht te brengen.

Een vergelijking

Alvorens de strekking en de consequenties van de verschillen tussen de bestuursrechtelijke en straf(proces)rechtelijke wetsvoorstellen te kunnen duiden, zullen

⁶ Ex tunc-onrechtmatigheid: onrechtmatigheid ten tijde van het schadeveroorzakende overheidsoptreden, bijvoorbeeld omdat voor het schadeveroorzakende overheidsoptreden geen rechtvaardigingsgrond bestond. Ex nunc-onrechtmatigheid: onrechtmatigheid omdat de rechtvaardigingsgrond voor het schadeveroorzakende overheidsoptreden – bijvoorbeeld een verdenking van een strafbaar feit – met terugwerkende kracht vervalt als de verdachte zijn onschuld kan aantonen. Een constructie waar nogal wat op is af te dingen. Zie voor een bespreking van een aantal kritische reacties in de literatuur: N.J.M. Kwakman, *Schadecompensatie in het strafprocesrecht*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen, 2003 p. 158-169 en 176-180.

⁷ Eveneens een bedenkelijke vorm van onrechtmatigheid ex nunc. In dat geval wordt het aanvankelijk rechtmatige overheidsoptreden achteraf alsnog onrechtmatig geacht als de gedupeerde niet wordt gecompenseerd voor de schade die het overheidsoptreden met zich meebrengt. De civiele rechter heeft met het oog op ‘het gesloten stelsel van verbintenissen uit de wet’ de schadevergoedingsplicht noodzakelijkerwijs in de sleutel van de onrechtmatige daad moeten zetten (met een verwijzing naar het égalité-beginsel), ook in de gevallen waarin er ex tunc in het geheel geen sprake was van een onrechtmatige daad. Zie HR 30 maart 2001, o.a. AB 2001/412 (Staat Lavrijsen). Een constructie die eveneens nogal wat kritiek heeft opgeroepen. Zie Kwakman a.w. (2003), par. 4.2.2. (p. 341 e.v.): ‘Reacties in de literatuur’.

⁸ A.w. p. 38.

hieronder eerst de hoofdlijnen van de respectievelijke wetsvoorstellen nog eens op een rijtje worden gezet.

*Het bestuursrechtelijke wetsvoorstel*⁹

Bestuursrechtelijk gezien zijn er verschillende soorten schade denkbaar die al dan niet onder de werkingssfeer van de beoogde regeling vallen:

- a. Schade als gevolg van *rechtmatige besluiten* door bevoegde bestuursorganen, *alsmede de uitvoeringshandelingen daarvan*, vallen onder de regeling. De gedupeerde kan voor deze schade een aanvraag tot schadecompensatie indienen bij het bestuursorgaan. Tegen het besluit op de aanvraag is (bezwaar en) beroep mogelijk. Competentie: de bestuursrechter;
- b. Schade als gevolg van (andere) *rechtmatige feitelijke handelingen* in de uitoefening van een publieke taak valt (voorlopig althans) *niet* onder de regeling. Competentie: de burgerlijke rechter;
- c. Schade die valt onder een *beleidsregel* die is opgesteld ter vergoeding van schade als gevolg van bepaalde categorieën rechtmatig overheidsoptreden, valt *wel* onder de regeling. Competentie: de bestuursrechter. Overigens is de verwachting dat dergelijke speciale (en met name wettelijke) nadeelcompensatieregelingen zullen komen te vervallen en op zullen gaan in de algemene regeling;
- d. Schade als gevolg van *onrechtmatige besluiten* (en voorbereidingshandelingen m.b.t. deze onrechtmatige besluiten), dan wel schade als gevolg van niet tijdig beslissen, voor zover de schade *maximaal* 25000.- bedraagt, valt onder de regeling, maar alleen voor wat betreft bepaalde procedurele regels. Competentie: de bestuursrechter (verzoekschriftprocedure bij de rechter);
- e. Schade als gevolg van *onrechtmatige besluiten* (en voorbereidingshandelingen m.b.t. deze onrechtmatige besluiten), dan wel schade als gevolg van niet tijdig beslissen, voor zover de schade *meer* bedraagt dan 25000.-, valt niet onder de regeling. Competentie: de burgerlijke rechter;
- f. Schade als gevolg van *onrechtmatige besluiten* (en voorbereidingshandelingen m.b.t. deze onrechtmatige besluiten), dan wel schade als gevolg van niet tijdig beslissen, in de sfeer van het *sociale zekerheidsrecht*, het *ambtenarenrecht* (alsook onrechtmatig ander handelen in dat verband) en het *studiefinancieringsrecht*, valt onder de regeling, maar alleen wat betreft bepaalde procedurele regels. Exclusieve competentie: de Centrale Raad van Beroep (verzoekschriftprocedure bij de rechter);
- g. Schade als gevolg van *onrechtmatige besluiten* (en voorbereidingshandelingen daartoe), dan wel schade als gevolg van niet tijdig beslissen, in de sfeer van het *belastingrecht*, valt onder de regeling, maar alleen wat betreft bepaalde procedurele regels. Exclusieve competentie: de belastingrechter (verzoekschriftprocedure bij de rechter).

⁹ Zie voor een uitgebreide bespreking van het wetsvoorstel *Schadecompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten* de bijdrage van M.W. Scheltema in dit blad.

N.B.: voor belastinggerelateerde vorderingsrechten op grond van andere titels (bijv. onverschuldigde betaling) is de burgerlijke rechter competent.

Schade als gevolg van ander rechtmatig en onrechtmatig (feitelijk) overheidsoptreden valt niet onder de reikwijdte van het wetsontwerp. Ook schade als gevolg van (onrechtmatige) besluiten van algemene strekking (niet vatbaar voor bezwaar of beroep), algemeen verbindende voorschriften niet zijnde wetgeving in formele zin, en wetgeving in formele zin, vallen buiten de regeling. Ten aanzien daarvan is de civiele rechter competent.

Van grondslag naar maatstaf?

Slechts met betrekking tot schade als gevolg van rechtmatige besluiten, inclusief de uitvoeringshandelingen daarvan, en overheidsoptreden dat valt onder een specifieke schadecompensatie(beleids)regeling (zie onder a en c), heeft de ontwerpwetgever inhoudelijk aanwijzingen gegeven omtrent de grondslag en de omvang van de te vergoeden schade.

De grondslag voor deze schadevergoeding uit rechtmatig overheidshandelen wordt gezocht in het bestuursrechtelijke égalitébeginsel. Kern daarvan is het uitgangspunt dat voor schade die uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico, en die daarnaast de benadeelde in verhouding tot anderen onevenredig zwaar treft, een vergoeding wordt toegekend. Het moet dus abnormale en speciale schade betreffen. Aangezien het nogal lastig is om te bepalen in hoeverre de schade ten opzichte van anderen speciaal is in de zin van onevenredig zwaar (omdat referentiegroepen vaak ontbreken) ligt het accent op het abnormale van de schade.

De criteria waaraan wordt afgemeten of er sprake is van abnormale schade, zijn:

- de aard van de gebeurtenis;
- de vraag of er sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen;
- de ernst en de omvang van de schade;
- de aard van het getroffen belang;
- de voorzienbaarheid van het overheidshandelen en de gevolgen daarvan;
- en ten slotte de vraag of een natuurlijke persoon dan wel een rechtspersoon door de schade is getroffen.

Andersom wordt er expliciet een aantal factoren genoemd die de hoogte van de schadevergoeding mitigeren, en in die zin eveneens tot het 'normale maatschappelijke risico' kunnen worden gerekend (al wordt over dat laatste wel anders gedacht). Het betreft de gevallen waarin

- de gelaedeerde zelf het risico heeft aanvaard,
- de gelaedeerde heeft nagelaten schadebeperkende maatregelen te treffen,
- de schade al anderszins is verzekerd.

Eventuele voordelen die de verzoeker als gevolg van het schadeveroorzakende besluit geniet, worden verrekend met de schade.

Daar staat tegenover dat de kosten ter voorkoming of beperking van de schade worden vergoed, alsmede de redelijke kosten van deskundige bijstand, eventuele griffierechten en de wettelijke rente.

Uit dit alles moge blijken dat het accent meer ligt op de uitzonderingen op, en de begrenzings van deze (op het égalité-beginsel gefundeerde) schadecompensatieplicht¹⁰ van de overheid, dan op de grondslag zelf.

Voor alle overige schadevarianten die onder de regeling vallen, is – zo bleek – slechts voorzien in procedurele regelingen.

*Het strafrechtelijke ontwerp wetsvoorstel*¹¹

Het Wetsvoorstel Schadecompensatie Strafvorderlijk Overheidsoptreden heeft betrekking op allerlei soorten schade. Zoals schade als gevolg een doorzoeking (huiszoeking) die niet plaats had mogen vinden, en dus onrechtmatig was. Maar bijvoorbeeld ook schade als gevolg van een doorzoeking die wél rechtmatig was, maar waardoor een derde die niets met de zaak te maken had, onverwiltbaar is gedupeerd. Of schade als gevolg van een rechtmatige (wilde) achtervolging, een verdwaalde politiekogel, enzovoort.

Het is de bedoeling dat de beoogde algemene straf(proces)rechtelijke schadevergoedingsregeling wordt opgenomen in het vijfde boek van het Wetboek van Strafvordering, in een nieuwe titel: Titel III.

Het betreft de (nieuwe) artikelen 593 tot en met 600.:

- art. 597 kan worden beschouwd als één van de kernbepalingen van deze titel: het bevat de criteria voor (het recht op, en de hoogte van een) schadevergoeding.
Indien de schadeveroorzakende gedraging ‘ex tunc’ *onrechtmatig* was, wordt schadevergoeding toegekend (of voor eigen rekening gelaten) conform de maatstaven van het civiele recht.
Indien de gedraging ‘ex tunc’ *rechtmatig* was, kan aan de verzoeker, voor zover hij rechtstreeks benadeelde is, een schadecompensatie worden toegekend als hij door de gedraging onevenredig is getroffen, en de schade uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico.
Het verzoek kan worden afgewezen voor zover de benadeelde
 - . het risico van het ontstaan van schade heeft aanvaard
 - . heeft nagelaten redelijke maatregelen te treffen ter voorkoming of beperking van de schade
 - . gebruik kan maken van andere compensatiemogelijkheden

¹⁰ Of andersom geredeneerd: dat het égalitébeginsel met zich meebrengt dat alleen onevenredige schade niet voor eigen rekening dient te blijven maar voor rekening komt van de gehele samenleving.

¹¹ Zie de Memorie van Toelichting bij het ontwerp wetsvoorstel ‘Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten ter regeling van de schadecompensatie in verband met strafvorderlijk overheidsoptreden (Wet schadecompensatie strafvorderlijk overheidsoptreden)’.

Het verzoek kan voorts worden afgewezen als de schade om andere redenen redelijkerwijs geheel of gedeeltelijk voor rekening van de benadeelde behoort te blijven.

Uit de MvT bij art. 597 blijkt dat, wat betreft deze maatstaven, is aangesloten bij het bestuursrechtelijke Voorontwerp nadeelcompensatie. Maar anders dan bij het bestuursrecht bestaat, aldus de Minister, de onevenredigheid er niet zozeer in dat een (rechts)persoon te opzichte van andere personen is benadeeld. Het gaat erom dat de desbetreffende schade zodanig is dat het, gezien de in het geding zijnde belangen, onwenselijk is dat de schade voor rekening blijft van de gedupeerde.

- art. 598 kan eveneens worden beschouwd als één van de kernbepalingen. Het artikel heeft betrekking op de soorten schade die in aanmerking kunnen komen voor schadecompensatie (vermogensschade en immateriële schade) en de verschillende wijzen waarop de schade kan worden gecompenseerd (naast financiële compensatie kan de schade worden gecompenseerd door verrekening met geldboeten of andere aan de Staat verschuldigde geldsommen. Voorts door het in mindering brengen van de dagen die zijn doorgebracht in voorarrest, op de tenuitvoerlegging van een uit anderen hoofde opgelegde vrijheidsstraf. En ten slotte door de openbaarmaking van de beschikking waarin schadecompensatie is toegezegd).
Van betekenis is voorts lid 2, waarin wordt bepaald dat bij AMvB regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de hoogte, alsmede de wijze van schadecompensatie.
- art. 593 regelt het toepassingsbereik van de regeling (schadecompensatie in verband met strafvorderlijk overheidsoptreden is in gevolge deze titel mogelijk voor zover dat niet wordt uitgesloten op grond van een wettelijk voorschrift, een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie. Voorts: indien de benadeelde is overleden, kan een verzoek om vergoeding in beginsel worden ingediend door diens erfgenamen);
- art. 594 heeft betrekking op de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor *gewezen verdachten* en hun erfgenamen. De belangrijkste voorwaarde is dat de zaak niet heeft geleid tot een veroordeling (op een enkele uitzondering na: in geval van een onrechtmatige overheidshandeling, of als geen – volledige – aftrek van het voorarrest mogelijk was, is de verdachte ook ontvankelijk als hij wel is veroordeeld);
- art. 595 ziet op de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor *derden* (en hun erfgenamen of hun verzekeraars die bijv. zijn gesubrogeerd t.a.v. de vordering of die de vordering door overdracht hebben verkregen).
Een belangrijke ontvankelijkheidsvoorwaarde is dat er sprake moet zijn van een ‘rechtstreeks belanghebbende’ en ‘rechtstreekse schade’ als gevolg van strafvorderlijk handelen door overheidsorganen. Zo is bijvoorbeeld reputatieschade die de ouders hebben geleden doordat hun kind voorlopige hechtenis heeft ondergaan, geen rechtstreekse schade.¹²
- art. 596 regelt de wijze waarop de verzoeken moeten worden afgehandeld.

¹² Zie MvT p. 37.

Het artikel beperkt zich tot enkele algemene procedurevoorschriften, o.a. met betrekking tot de termijn waarbinnen op het verzoekschrift moet worden beslist, de mogelijkheid van uitstel van de beslissing met het oog op nader onderzoek naar de gegrondheid van het verzoek en de wijze van compensatie, de vaststelling van de draagplicht, de betekening van de beslissing en het niet van toepassing verklaren van hoofdstuk 7 Awb.

Deze procedurevoorschriften zullen nader worden uitgewerkt in een ministeriële regeling (lid 4);

- art. 599 regelt het hoger beroep tegen beschikkingen van het College van procureurs-generaal (en namens deze: het landelijk parket) en in dat verband de ontvankelijkheidseisen, het recht om als verzoeker gehoord te worden en de mogelijkheid om getuigen en deskundigen op te roepen en te horen;
- art. 600 geeft een regeling voor het beroep in cassatie (o.a.: cassatie is alleen mogelijk voor zover de verzochte vergoeding meer dan € 500.- bedraagt).

Eén van de belangrijkste kenmerken van de regeling is de zogenaamde één-loket-gedachte, hetgeen samenhangt met het streven naar laagdrempeligheid, waar de ontwerpwetgever in dit verband zeer aan lijkt te hechten. Het komt er op neer dat elk verzoek om schadevergoeding, ongeacht welke ‘titel’ ten grondslag wordt gelegd aan het schadevergoedingsverzoek, in eerste instantie dient te worden afgehandeld door één en hetzelfde loket. Dat ene loket heeft een exclusieve status in die zin, dat zowel gedupeerden die schade hebben geleden ten gevolge van *rechtmatig* overheidsoptreden, als gedupeerden die schade hebben geleden ten gevolge van *onrechtmatig* overheidsoptreden, zich voor een eventuele schadevergoeding dienen te vervoegen bij datzelfde loket. Wat dat betreft is de rol van de civiele rechter op dit punt dus geheel uitgespeeld.

Daarin schuilt één van de belangrijkste verschillen met het bestuursrechtelijke wetsontwerp. Het bestuursrechtelijke wetsontwerp neemt immers de verschillende soorten schadeoorzaken als uitgangspunt voor het schadevergoedingsregime dat van toepassing is, en als uitgangspunt voor de rechterlijke competentieverdeling. Het maakt wat dat betreft – zo bleek – nogal verschil of de schade werd veroorzaakt door rechtmatige of door onrechtmatige overheidshandelingen, dan wel door een bestuursbesluit of door een feitelijke handeling.

In het strafrechtelijke ontwerpvoorstel is dat alles niet relevant. Mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, komen – op een enkele uitzondering na – alle soorten schade ten gevolge van strafvorderlijk overheidsoptreden in aanmerking voor (gedeeltelijke) vergoeding. Het betreft niet alleen schade uit zowel rechtmatig als onrechtmatig overheidsoptreden, maar ook schade als gevolg van zowel besluiten als feitelijke handelingen, en schade als gevolg van zowel overheidsoptreden in het vroegste stadium van de opsporing als overheidsoptreden in alle andere fasen van het strafproces, tot en met schade als gevolg van de executie van de sancties.

Wel gelden voor de verschillende typen schade(oorzaken) andere beoordelingscriteria. Schade als gevolg van onrechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden dient – zo bleek – in beginsel volledig te worden vergoed.¹³ Schade als gevolg van rechtmatig

¹³ Met een correctie voor eventuele eigen schuld van art. 6:101 BW en de omstandigheden van art. 6:109 BW.

strafvorderlijk overheidsoptreden wordt slechts vergoed voor zover de schade uitstijgt boven het normale maatschappelijke risico, of anders gezegd: voor zover de gedupeerde onevenredig wordt getroffen door de schade. De gedupeerde draagt dus een zeker eigen risico (het normale maatschappelijke risico), zoals ook de meeste verzekeringen een eigen risico kennen. Slechts de schade die daar bovenuit stijgt, komt voor vergoeding in aanmerking.

Punt is alleen dat het allesbehalve eenvoudig is het 'normale maatschappelijke risico' vast te stellen. Met het oog daarop heeft de wetgever een aantal criteria ontwikkeld (uit te werken in een Algemene Maatregel van Bestuur) op grond waarvan kan worden vastgesteld wat tot onevenredige schade moet worden gerekend.

Van grondslag naar maatstaf?

Uit deze criteria, en de toelichting daarop in de Memorie van Toelichting, blijkt dat de vraag naar de *grondslag* voor de schadecompensatie in verband met *rechtmatig* strafvorderlijk overheidsoptreden minder interessant is in die zin, dat het in wezen niet draait om de vraag *of* er schade moet worden vergoed, maar om de vraag *welke* schade voor vergoeding in aanmerking komt. Voor zover er al een grondslag kan worden aangewezen voor de gehoudenheid tot schadecompensatie, kan die grondslag worden gevonden in een vorm van zelfbinding door de overheid, die op haar beurt kan worden herleid tot de zorgplicht jegens alle gezamenlijke en afzonderlijke burgers en de belangenafwegingen die de overheid in dat verband steeds moet maken.

De schade die op grond van die belangenafweging *niet* voor vergoeding in aanmerking komt, kan daarmee in de sleutel worden gezet van het algemene uitgangspunt uit ons 'gemene recht': ieder draagt zijn eigen schade. De schade die *wel* voor vergoeding in aanmerking komt, kan worden gezien als de uitkomst van de belangenafweging in het kader van de zorgplicht die de overheid dient te betrachten jegens alle gezamenlijke en afzonderlijke burgers.

Kortom: een grondslag als het *égalité*beginsel (waarvoor in het bestuursrechtelijke wetsontwerp is gekozen) is voor een gehoudenheid tot schadecompensatie niet noodzakelijkerwijs vereist. Sterker nog: met het *égalité*beginsel wordt een veelbelovend 'etiket' geplakt op het recht op schadevergoeding, terwijl de uitwerking daarvan op een weinig transparante wijze wordt beheerst door belangen die met het 'gelijkheidsbeginsel' op zichzelf niets van doen hebben. Ook vanuit die invalshoek bezien is er dan ook veel voor te zeggen 'man en paard te noemen' en de 'relatieve' betekenis van het *égalité*beginsel (of meer algemeen het gelijkheidsbeginsel) in dit verband tot uitdrukking te brengen door dat beginsel niet als zelfstandige grondslag voor het recht op schadevergoeding te etiketteren, maar te rekenen tot het complex van factoren en criteria die daarbij een rol kunnen spelen. Daarmee kan tevens de vraag onbeantwoord worden gelaten waarom bijvoorbeeld het criterium 'normaal maatschappelijk risico' (en in dat verband de voorzienbaarheid en dergelijke), dan wel het vereiste van abnormaliteit en specialiteit, besloten zou liggen in het *égalité*beginsel. Immers, door dergelijke vereisten onder het gelijkheidsbeginsel te schuiven, of daaraan op te hangen, wordt de zaakodeloos ingewikkeld gemaakt. De verhouding van dergelijke vereisten en criteria ten opzichte van het gelijkheidsbeginsel als (vermeende) grondslag voor schadecompensatie

in verband met rechtmatig overheidsoptreden, behoeft geen hoofdbreken op te leveren als wordt aanvaard dat dergelijke criteria een zelfstandige rol kunnen spelen bij de vraag of en in hoeverre een recht op schadevergoeding moet worden toegekend.

In dat licht bezien – en daarnaast met een verwijzing naar de opvattingen van onder anderen Hennekens en Drupsteen¹⁴ – is het dus maar zeer de vraag of het *égalité*beginsel als de grondslag voor schadecompensatie in verband met rechtmatig overheidsoptreden moet worden bestempeld. Als bijvoorbeeld zou worden gekozen voor de invalshoek van de ‘getrapte’ belangenafweging, kan, wat betreft de grondslag voor de schadevergoeding, heel goed worden voortgeborduurd op de doel-middel-afweging.¹⁵ Immers, waarom zou de doel-middel-afweging zich moeten beperken tot een afweging van doel en middelen *in abstracto* en geen rol kunnen spelen bij het vaststellen van de (on)evenredigheid van de schade *in concreto*, dat wil zeggen van de (on)evenredigheid van de schade die de gedupeerden afzonderlijk lijden?¹⁶

Anders gezegd: de vraag kan worden opgeworpen waarom de toelaatbaarheid van bepaalde opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen *als zodanig* (op basis van de daarvoor geldende maatstaven en belangenafwegingen, die primair samenhangen met het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel), wél wordt voorgestructureerd in het wetboek van Strafvordering, terwijl de toelaatbaarheid van de daarmee gepaard gaande schade (op basis van andere, speciaal daarvoor geldende maatstaven en belangenafwegingen) daarin niet wordt voorgestructureerd?

Wat daar ook van zij, in de Memorie van Toelichting en in het strafrechtelijke ontwerp-wetsvoorstel zelf is niet expliciet gekozen voor het *égalité*beginsel als grondslag voor de gehoudenheid tot schadecompensatie. Dat zal ongetwijfeld ook verband houden met de grondslag waarop het reeds bestaande stelsel van schadecompensatie voor verdachten die achteraf ten onrechte in voorarrest hebben gezeten, is gefundeerd,¹⁷ alsmede de noodoplossingen die de civiele rechter heeft geconstrueerd om de gehoudenheid tot schadevergoeding in de sleutel van de onrechtmatige daad te kunnen

¹⁴ Zie Kwakman 2003, p. 359 e.v.

¹⁵ Zie het hierboven vermelde standpunt van de Regering bij art. 597 Sv (nieuw).

¹⁶ Met de belangenafweging ‘in abstracto’ wordt bedoeld op de vraag of een bepaalde inbreuk (het toepassen van een opsporingsbevoegdheid of een dwangmiddel) als zodanig toelaatbaar is, en wel aan de hand van het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste. Met de belangenafweging ‘in concreto’ wordt bedoeld op de vraag of de eventuele schade die gepaard gaat met een ‘in abstracto’ toelaatbare inbreuk, voor rekening moet blijven van degene jegens wie het middel rechtmatig is toegepast. Bij wijze van illustratie het volgende voorbeeld. Als kan worden volstaan met een bevel tot uitlevering, is een doorzoeking ‘in abstracto’ niet toelaatbaar. Echter, als de desbetreffende verdachte of derde weigert te voldoen aan het bevel tot uitlevering, kan een doorzoeking ‘in abstracto’ vervolgens wel toelaatbaar worden geacht. Vervolgens moet worden beoordeeld of de schade die de doorzoeking met zich meebrengt, voor rekening van de gedupeerde moet blijven. Dat zal moeten worden beoordeeld aan de hand van andere criteria dan de criteria die gelden voor de afweging in abstracto. Eén van die speciale criteria zou kunnen zijn de vraag of de gedupeerde er zelf mede toe heeft bijgedragen dat er voor een ingrijpend middel – zoals i.c. de doorzoeking – moest worden gekozen. In ons voorbeeld is dat het geval, aangezien de gedupeerde heeft geweigerd te voldoen aan het bevel tot uitlevering. Zie voor enkele andere specifieke criteria m.b.t. de afweging in concreto verderop in de hoofdttekst.

¹⁷ Zie art. 89 e.v. Sv (en het daarbij aanhakende art. 481Sv voor verdachten die na revisie van het vonnis ten onrechte blijken te zijn veroordeeld tot een vrijheidstraf), waaruit blijkt dat de grondslag voor schadevergoeding in dat verband moet worden gezocht in de billijkheid. Overigens is ook daar wel wat op af te dingen. Vgl. Kwakman 2003 p. 425-428.

zetten. De gehoudenheid tot schadevergoeding *jegens derden* die onverwijtbaar bij een strafzaak zijn betrokken geraakt en daardoor schade hebben geleden, is door de HR weliswaar ontleend aan het *égalité*beginsel.¹⁸ Maar de gehoudenheid tot schadevergoeding jegens een *gewezen verdachte* die schade heeft geleden als gevolg van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen die ten opzichte van hem zijn toegepast, is ontleend aan een heel andere grondslag: de zgn. onrechtmatigheid *ex post*. Daarvan is volgens de civiele rechter sprake indien de verdachte stelt en kan bewijzen dat hij achteraf bezien ten onrechte als verdachte was aangemerkt.¹⁹ Het komt er in het kort op neer, dat de gewezen verdachte die weliswaar is vrijgesproken, maar op grond van (o.a.) de processtukken niet kan bewijzen dat hij onschuldig is en dus ten onrechte als verdachte is aangemerkt, niet in aanmerking komt voor een schadevergoeding uit onrechtmatige daad (gegeven het civielrechtelijke uitgangspunt ‘wie stelt, bewijst’). De gewezen verdachte die wel kan bewijzen dat hij onschuldig was, komt daarentegen wel in aanmerking voor een schadevergoeding uit onrechtmatige daad. Ook al zijn de schadeveroorzakende dwangmiddelen geheel volgens de regelen der kunst toegepast, omdat er onder meer sprake was van een reële verdenking, dan nog beschouwt de civiele rechter (vreemd genoeg) de schadeveroorzakende dwangmiddelen met terugwerkende kracht als onrechtmatig overheidsoptreden, op grond waarvan de overheid is gehouden tot volledige schadevergoeding.

Kortom: in het ontwerp-wetsvoorstel wordt niet expliciet gekozen voor een bepaalde grondslag voor schadevergoeding in verband met rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden, maar ligt het accent op de bepaalde toetsingscriteria waaraan wordt afgemeten welke schade wel of niet voor compensatie in aanmerking komt, als zijnde onevenredige schade. Wel komen deze toetsingscriteria als zodanig voor een belangrijk deel overeen met de toetsingscriteria die ook in het bestuursrechtelijke wetsontwerp voorkomen. De factoren die in het strafrechtelijke ontwerp-wetsvoorstel (en dus ook in het bestuursrechtelijke wetsontwerp) een doorslaggevende rol spelen bij de vaststelling van (de omvang van) de schadecompensatie in verband met rechtmatig overheidsoptreden, zijn onder andere:

- de aard van het schadeveroorzakende strafvorderlijke overheidsoptreden. (bijvoorbeeld: al dan niet risicovol)
- de aard van de veroorzaakte schade (bijv. materiële schade, die eerder voor volledige vergoeding in aanmerking komt, versus immateriële schade waarvoor een forfaitaire vergoeding meer op haar plaats kan zijn)
- de opstelling van de gedupeerde zelf (heeft hij geprobeerd de schade te beperken? Heeft hij onnodige risico's gelopen? Heeft hij de schade zelf over zich afgeroepen?)
- zijn er andere compensatiemogelijkheden

Andere voorwaarden zijn:

¹⁸ HR 30 maart 2001, o.a. *AB 2001/412* (Staat Lavrijsen)

¹⁹ Zie o.a. de jurisprudentie, en het commentaar daarop, die worden besproken in Kwakman 2003, par. 2.9.2.4., p. 172 e.v.

- is er een rechtstreeks causaal verband?
- is de gedupeerde al dan niet veroordeeld (een veroordeelde gedupeerde komt niet in aanmerking voor schadevergoeding, tenzij er sprake is van schade uit onrechtmatig overheidshandelen)

Tot slot zij nog opgemerkt dat het – zo bleek uit de besproken wetsartikelen – aanvankelijk de bedoeling was alle verzoeken tot schadevergoeding in eerste instantie te laten afhandelen door het Parket Generaal. Het Parket Generaal zou namens het College van P-G's fungeren als het centrale loket, mede omdat daar al veel ervaring was opgedaan met het (uit coulance of op grond van beleid) afhandelen van verzoeken om schadevergoeding. Maar gelet op allerlei bezwaren die daaraan kleefden, is men van dat voornemen afgestapt.²⁰ Dat neemt niet weg dat de één loket-gedachte als zodanig nog steeds voorop staat, zodat men op zoek moest naar een alternatief. Dat heeft nog niet tot een definitieve oplossing geleid, aangezien er – als gezegd – verschillende redenen waren om de feitelijke uitwerking van de plannen voorlopig op te schorten.

Maar denkbaar zou zijn dat daartoe een speciaal (onafhankelijk) orgaan in het leven wordt geroepen, zoals het ook de bedoeling is om ten behoeve van hoger beroepzaken tegen besluiten van het centrale loket een speciale kamer van het gerechtshof in het leven te roepen. Een andere optie is de regeling toe te snijden op schade als gevolg van *rechtmatig* overheidsoptreden.²¹

Tussenconclusies

Afgezien van de nogal theoretisch aandoende discussie over de grondslag voor de schadevergoedingsplicht, respectievelijk over de verhouding tussen de grondslag en maatstaven die daarvoor gelden, kan worden vastgesteld dat in beide stelsels wordt aanvaard dat de overheid gehouden kan zijn tot schadevergoeding in verband met *rechtmatig* overheidsoptreden.

Wel leidt de onderlinge vergelijking van het beoogde bestuursrechtelijke en straf(proces)rechtelijke stelsel tot de slotsom dat het bestuursrechtelijke wetsvoorstel

²⁰ Een bezwaar is bijvoorbeeld dat het OM dan zelf zou moeten oordelen over o.a. de laakbaarheid, en dus de (on)rechtmatigheid, van strafvorderlijk overheidsoptreden onder toezicht van datzelfde OM (zij het op lokaal niveau). De bekende slager dus, die zijn eigen vlees keurt. Dat zou heel anders zijn als het centrale loket uitsluitend zou hoeven te oordelen over het recht op compensatie in verband met rechtmatig overheidsoptreden op basis van de vooraf vastgestelde criteria. Dat laatste zou tevens met zich meebrengen dat het toekennen van schadevergoeding geen diffamerend effect zou hebben (d.w.z. geen negatief oordeel zou inhouden over het desbetreffende strafvorderlijke overheidsoptreden door leden van het OM in de lagere echelons). Immers, in dat geval staat buiten kijf dat het schadeveroorzakende handelen rechtmatig was. Daarnaast is het zelfs denkbaar dat evident onrechtmatig overheidsoptreden ter beoordeling aan het centrale loket kan worden voorgelegd, bijv. met het oog op schadevergoeding maar ook om zo nodig de aangewezen maatregelen te treffen. Al het loket (het parket generaal) de onrechtmatigheid daarvan erkent, zou de gedupeerde een gang naar de (civiele) rechter bespaard kunnen blijven, hetgeen ook voor het parket generaal tijdswinst en kostenbesparing zou kunnen opleveren. In twijfelgevallen zou de gedupeerde kunnen kiezen: een gang naar de civiele rechter, of genoegen nemen met een schadecompensatie op grond van de criteria die (ook) voor schade als gevolg van rechtmatig overheidsoptreden gelden.

²¹ Zie de vorige en de volgende noot.

zozeer differentieert in typen schade, regimes, en competenties, dat de regeling nogal onoverzichtelijk en gecompliceerd dreigt te worden. In het strafrechtelijke ontwerpvoorstel daarentegen lijken de verschillende typen schadeveroorzakende overheidsoptreden misschien wel wat al te gemakkelijk op één hoop te zijn gegooid.²²

Maar het belangrijkste verschil tussen beide stelsels is toch wel dat in het kader van het bestuursrechtelijke stelsel in beginsel alleen schade als gevolg van *bestuursbesluiten* in aanmerking komt voor schadecompensatie op grond van het speciaal daartoe ontwikkelde schadecompensatie-regime. Terwijl in het beoogde straf(proces)rechtelijke stelsel het accent nu juist ligt op schade als gevolg van rechtmatig *feitelijk strafvorderlijk overheidsoptreden*.

Overigens moet dat verschil enigszins worden genuanceerd aangezien ook in het strafproces aan het feitelijk handelen een besluit door een hogere functionaris vooraf kan gaan (een bevel, een vereiste toestemming, etc.). Maar hoe het ook zij, de gevolgen van dat besluit manifesteren zich pas echt in het feitelijk handelen dat door het besluit mogelijk wordt gemaakt. Andersom geldt voor de bestuursrechtelijke regeling dat niet alleen de schade als gevolg van een rechtmatig bestuursbesluit als zodanig, d.w.z. de schade die de gedupeerde lijdt als gevolg van zijn eenzijdig gewijzigde rechtspositie, voor compensatie in aanmerking komt, maar ook de schade ten gevolge van de uitvoeringshandelingen van het desbetreffende bestuursbesluit. Daarnaast valt ook de schade als gevolg van feitelijke handelingen waarvoor specifieke schadecompensatieregelingen in het leven zijn geroepen, onder het bereik van het bestuursrechtelijke regeling.

Daarnaast lopen de regelingen nogal uiteen wat betreft de wegen die gedupeerden moeten bewandelen om voor schadecompensatie in aanmerking te komen, en de rechters die bevoegd zijn om over schadecompensatiekwesties te oordelen.

Nog even samenvattend: voor het bestuursrechtelijke regime geldt in grote lijnen dat voor schade als gevolg van rechtmatige bestuursbesluiten (en de feitelijke uitvoeringshandelingen daarvan, alsmede schade waarvoor een specifieke schadecompensatieregeling geldt) de *bestuursrechter* de bevoegde (beroeps)rechter is. In alle andere gevallen van schade als gevolg van feitelijke handelingen, al dan niet in de uitoefening van een publieke taak, en al dan niet rechtmatig, is de *civiele rechter* de bevoegde rechter.

Voorts bleek dat met betrekking tot schade als gevolg van bepaalde categorieën onrechtmatige bestuursbesluiten, en voorts met betrekking tot schade (tot 25000.-) als gevolg van alle overige onrechtmatige bestuursbesluiten, een speciaal verzoekschrift kan worden ingediend bij de bestuursrechter. In die gevallen zijn verschillende *bestuursrechters* (exclusief) bevoegd, terwijl in alle andere gevallen van schade als

²² Er zou bijvoorbeeld (om verschillende redenen) iets voor te zeggen zijn om, ook met het oog op de competentieverdeling, een wat scherper onderscheid te maken tussen schade als gevolg van onrechtmatig overheidsoptreden versus schade als gevolg van rechtmatig overheidsoptreden. Maar de ontwerpwetgever heeft het voordeel van de laagdrempeligheid die samenhangt met de één-loketgedachte, zwaarder laten wegen dan de nadelen en bezwaren die daaraan kleven.

gevolg van onrechtmatige besluiten en van alle overige vormen van overheidsoptreden, de *civiele rechter* de bevoegde rechter is.

Voor het beoogde strafrechtelijke regime daarentegen is het verschil in oorzaken van de schade veel minder relevant. De gehoudenheid tot compensatie van schade als gevolg van rechtmatig overheidsoptreden wordt (op een enkele uitzondering na) afgemeten aan dezelfde toetsingscriteria. En de gedupeerde hoeft zich niet eerst te wenden tot de instantie die de schade heeft veroorzaakt (politie of justitie), maar kan zich direct wenden tot het centrale loket. Dat handelt het verzoek in eerste instantie af, zij het dat ingewikkelde zaken worden doorgesluisd naar de strafvorderlijke raadkamer van de rechtbank.

Als de gedupeerde de beslissing van het centrale loket op zijn verzoek om schadevergoeding wil aanvechten, kan hij terecht bij één en dezelfde (daartoe speciaal in het leven geroepen) kamer van het gerechtshof, bestaande uit civilisten en strafrechtjuristen. Daarna is nog cassatie mogelijk.

Strafrechtelijke versus bestuursrechtelijke handhaving van het verkeersrecht: consequenties voor de schadecompensatie

Strafrechtelijke handhaving en administratiefrechtelijke handhaving van het verkeersrecht zijn onderling sterk verwant en lopen in verschillende opzichten vloeiend in elkaar over. Het spreekt voor zich dat dit problemen kan opleveren, of enigszins neutraler geformuleerd: consequenties zal hebben wat betreft de vraag welke van de twee (terecht) naast elkaar bestaande schadecompensatieregelingen in voorkomende gevallen van toepassing zal zijn.

Bij wijze van illustratie kan worden aangehaakt bij een voorbeeld dat wordt besproken door Barels²³ en dat is ontleend aan de memorie van Toelichting bij de WAHV (p. 23). Stel: iemand rijdt gevaarlijk hard, of iemand rijdt door een rood stoplicht. De politieambtenaar die daarvan kennis neemt, heeft dan – indien de overtredingen tevens een zekere gevaarstelling met zich meebrengen – de keuze uit twee trajecten: hij kan een WAHV-beschikking uitreiken, maar hij kan ook een proces-verbaal opmaken wegens overtreding van art. 5 WVV. Daarmee bepaalt de politieambtenaar – op grond van een eigen persoonlijke afweging, dan wel aan de hand van betrekkelijk toevallige omstandigheden – tevens welk schadecompensatie-regime van toepassing is. Immers, door voor een administratiefrechtelijke afdoening te kiezen, wordt het OM de vervolgingsbevoegdheid ontnomen en verdwijnt de strafrechtelijke handhaving, en daarmee tevens de strafrechtelijke schadecompensatieregeling, uit beeld.²⁴

Helemaal problematisch wordt het bij een meerdaadse samenloop van Mulderfeiten en strafbare feiten, zoals gladde banden, geen gordel om, niet handsfree bellen in de auto, 50 km. te hard, geen rijbewijs.²⁵ In sommige gevallen kan de verhouding tussen de administratiefrechtelijke en strafrechtelijke handhaving nog wel in de sleutel worden

²³ M. Barels, *Hoofdpijnen van de wet Mulder*, (4^e druk), Studiepocket nr. 24, Deventer: Kluwer, 2010, p. 97-98.

²⁴ Vgl. Barels a.w. p. 98.

²⁵ Vgl. Barels a.w. 99-100.

gezet van een specialis-generalisverhouding, zodat art. 55, lid 2, Sr soelaas zou kunnen bieden. Maar meestal is daar geen sprake van en biedt dus ook art. 55, lid 2 Sr geen uitkomst. Dat kan tot gevolg hebben dat op één feitencomplex zowel het administratiefrechtelijke als het strafrechtelijke afdoeningstraject van toepassing is en dus ook de twee verschillende schadecompensatie-regimes. Dat laatste voor zover beide schadecompensatieregelingen min of meer tegelijkertijd in werking treden. Indien de strafrechtelijke schadecompensatieregeling nog even op zich laat wachten terwijl de bestuursrechtelijke regeling al wel in werking is getreden, leidt dat eveneens tot onwenselijke situaties. Het hangt dan immers van toevalligheden af of en in hoeverre (voor welk deel) een gelaedeerde die schade heeft geleden als gevolg van de toepassing van bevoegdheden en dwangmiddelen met betrekking tot één en hetzelfde feitencomplex, een beroep kan doen op een wettelijke schadecompensatieregeling.

Maar ook als uitsluitend de WAHV van toepassing is, kan de vraag worden opgeworpen of het wel in de rede ligt een op typisch bestuursrechtelijke rechtsbetrekkingen afgestemde schadecompensatieregeling als uitgangspunt te nemen. Er is immers niet voor niets gekozen voor een speciale strafrechtelijke schadecompensatieregeling naast de bestuursrechtelijke regeling en vice versa. En omdat schade als gevolg van bevoegdheden en dwangmiddelen in het kader van de WAHV (ook al is daar het etiket administratieve handhaving op geplakt) sterke overeenkomsten vertoont met schade als gevolg van vergelijkbare strafvorderlijke bevoegdheden en dwangmiddelen, zou de strafrechtelijke regeling hier meer op haar plaats zijn.

Echter, ook om meer praktische redenen dringt de vraag zich op of de bestuursrechtelijke schadecompensatieregeling wel voldoende is toegesneden op schade als gevolg van bevoegdheden en dwangmiddelen in het kader van de WAHV.

In dat verband rijst bijvoorbeeld de vraag welke status een schadeveroorzakende (administratiefrechtelijke) handhavingshandeling heeft.

Voordat daarop nader zal worden ingegaan, moet voorop worden gesteld dat schade als gevolg van bevoegdheden en dwangmiddelen in het kader van de WAHV, niet zo heel vaak zal voorkomen. Toch is het niet helemaal ondenkbaar, met name niet als er sprake is van onbetaalde boetes. Zo wijst Barels op de volgende bevoegdheden en dwangmiddelen die in dat geval kunnen worden toegepast. Allereerst kan het verhaaltraject worden beproefd. Als dat niet het gewenste resultaat oplevert, kan het rijbewijs worden ingenomen, of kan het voertuig van de persoon in kwestie buiten gebruik worden gesteld. En ten slotte kan in het uiterste geval – als het dan nog niet lukt om opgelegde boetes te innen of te verhalen – de betrokkene worden gegijzeld.²⁶ Denkbaar is dat de toepassing van dergelijke bevoegdheden en dwangmiddelen achteraf gezien onterecht blijkt te zijn geweest en tot schade heeft geleid, bijvoorbeeld doordat een derde met een vals kenteken heeft rondgereden en herhaaldelijk is beboet voor snelheidsovertredingen die uiteindelijk aan de feitelijke kentekenhouder zijn toegerekend.

Vragen die in dat geval rijzen met betrekking tot het toepassingsbereik van de (op het égalitébeginsel gefundeerde) bestuursrechtelijke schadecompensatieregeling, zijn onder meer:

- Moeten schadeveroorzakende handhavingshandelingen (zoals de boven besproken dwangmiddelen) in de context van de WAHV wellicht worden

²⁶ Vgl. Barels a.w. p. 104.

aangemerkt als uitvoeringshandelingen van een rechtmatig besluit? In dat geval zou de speciale (op het égalitébeginsel gefundeerde) regeling van toepassing zijn.

- Kan de (toekomstige) strafrechtelijke schadevergoedingsregeling in de terminologie van de bestuursrechtelijke schadecompensatieregeling wellicht worden beschouwd als een specifieke bestuursrechtelijke (wettelijke of beleidsmatige) schadecompensatieregeling? Een dergelijke status zou met zich meebrengen dat de bestuursrechtelijke (op het égalitébeginsel gefundeerde) regeling eveneens van toepassing zou zijn; althans: dat deze speciale compensatieregeling op den duur zou 'opgaan' in de algemene bestuursrechtelijke regeling.
- Of moeten schadeveroorzakende handhavingshandelingen in de context van de WAHV worden beschouwd als andere rechtmatige feitelijke handelingen, al dan niet in de uitoefening van een publieke taak? In dat geval zou de (op het égalitébeginsel gefundeerde) schadevergoedingsregeling NIET van toepassing zijn.
- Dat laatste geldt ook als de handhavingshandeling kan worden beschouwd als een onrechtmatige (uitvoerings)handeling of als een onrechtmatig besluit.

Deze onzekerheid en/of differentiatie in de gevallen waarin de speciale schadecompensatieregeling al dan niet van toepassing is, staat op gespannen voet met het strafrechtelijke uitgangspunt dat alle schade ten gevolge van rechtmatig strafvorderlijk overheidsoptreden, dus zowel schade a.g.v. besluiten als schade a.g.v. feitelijk handelen, dient te worden gecompenseerd aan de hand van dezelfde maatstaven. Omdat dat laatste in de bestuursrechtelijke regeling anders is, wordt de gehoudenheid tot schadecompensatie op grond van die regeling in het ene geval (bestuursbesluiten) wel afgemeten aan de boven besproken toetsingscriteria en in het andere geval (feitelijk handelen) niet, ook al is er materieel gezien onderling nauwelijks of geen verschil tussen de verschillende soorten schade(oorzaken). Er is dan ook vanuit het oogpunt van rechtseenheid en rechtszekerheid veel voor te zeggen de strafrechtelijke regeling van toepassing te verklaren op de WAHV,²⁷ of andersom: dit alles als een extra reden te beschouwen om de WAHV weer onder te brengen bij de strafrechtelijke handhaving van het verkeersrecht.

Daarnaast rijzen dezelfde vragen met betrekking tot de competentieverdeling:

- Moeten (schadeveroorzakende) handhavingshandelingen in de context van de WAHV worden aangemerkt als uitvoeringshandelingen van een rechtmatig besluit, zodat de bestuursrechter bevoegd is?
- Kan het strafrechtelijke ontwerpvoorstel in de context van de WAHV wellicht worden beschouwd als een wettelijke (of beleidsmatige) schadecompensatieregeling, zodat de bestuursrechter bevoegd is?

²⁷ Het is zelfs de vraag of er niet iets voor te zeggen valt de beoogde straf(proces)rechtelijke regeling inzake schadecompensatie in verband met strafvorderlijk overheidsoptreden tevens van toepassing te verklaren op schade als gevolg van de bestuursrechtelijke dwangmiddelen die uit het strafprocesrecht zijn 'overgenomen'.

- Of moeten (schadeveroorzakende) handhavingshandelingen worden beschouwd als andere (on)rechtmatige feitelijke handelingen, al dan niet in de uitoefening van een publieke taak, zodat de civiele rechter bevoegd is?
- Dat laatste geldt ook als een (schadeveroorzakende) handhavingshandeling in de context van de WAHV kan worden beschouwd als een onrechtmatig besluit, tenzij de schade niet meer bedraagt dan 25000,- in welk geval de bestuursrechter bevoegd zou zijn.

Om dergelijke bevoegdheidsprikelen te omzeilen, zou het denkbaar zijn hoofdstuk 8 van de Awb niet van toepassing te verklaren. Zo is immers hoofdstuk 8 Awb in hoofdstuk V van de WAHV ook niet van toepassing verklaard op het beroep bij de rechtbank (kantonrechter) tegen beslissingen in administratief beroep ter zake van administratieve sancties door het OM.

Het zou om die reden zelfs denkbaar zijn de gehele bestuursrechtelijke schadecompensatieregeling, dus ook in andere (inhoudelijke) opzichten, niet van toepassing te verklaren op de bestuursrechtelijke handhaving van verkeersvoorschriften. Er zijn echter geen aanwijzingen die er op wijzen dat hoofdstuk 8 Awb, of de regeling in zijn geheel, niet van toepassing zal worden verklaard de WAHV.

Als dat wel het geval zou zijn, zou dat op zichzelf al een argument opleveren om de administratieve handhaving van verkeersvoorschriften weer onder te brengen bij de straf(proces)rechtelijke handhaving van het verkeersrecht. Immers, de WAHV zou daarmee (nog meer) tot een onthande bestuursrechtelijke regeling worden, met zoveel specifieke kenmerken en uitzonderingen die samenhangen met het in wezen straf(proces)rechtelijke karakter van de handhaving, dat de handhaving van verkeersvoorschriften via het bestuursrecht daarmee meer en meer geforceerd aan zou doen. Dat alles geldt – zo bleek – in versterkte mate als er niet alleen uit het oogpunt van de boven besproken competentieperikelen, maar ook uit het oogpunt van rechtseenheid en rechtszekerheid voor zou worden gekozen om in plaats van de bestuursrechtelijke schadecompensatieregeling de strafrechtelijke schadevergoedingsregeling van toepassing te verklaren op schadeveroorzakende WAHV-handhavingshandelingen. In dat geval zou de WAHV weer meer – ook in dit opzicht – opschuiven in de richting van de strafrechtelijke handhaving van het verkeersrecht, hetgeen, als gezegd, een extra reden zou opleveren om de WAHV weer te doen opgaan in het straf(proces)recht.²⁸

²⁸ Overigens heeft de Minister al meerdere malen te kennen gegeven voornemens te zijn de WAHV op termijn te laten opgaan in de OM-afdoening. Zie *Kamerstukken I* 2005-2006, 298 49 nr. C (memorie van antwoord): “Zoals ik in antwoord op vragen van de fractie van de VVD eerder in deze memorie al aangaf, wordt in artikel VA van dit wetsvoorstel voorgesteld de WAHV in die zin te wijzigen dat de onder de WAHV vallende feiten niet langer via die wet móeten, maar mógen worden afgedaan. Dat laat ruimte om WAHV-feiten via het strafrecht af te doen. Deze voorziening loopt vooruit op het voornemen van het kabinet om te bezien of de WAHV op termijn, na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, in het strafrecht kan opgaan. Het openbaar ministerie stelt daar blijkens zijn advies prijs op. Daarom heb ik eerder aangegeven met deze bij amendement geïntroduceerde voorziening te kunnen instemmen.” Zie voorts *Kamerstukken I* 2005-2006, 29849, nr. E (nadere memorie van antwoord): “Tevens breng ik mijn voornemen in herinnering de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (WAHV) op termijn in de OM-afdoening te integreren. Zoals ik in de memorie van antwoord aangaf, geeft dit wetsvoorstel aanleiding de mogelijkheden daartoe te bezien, nu bij aanvaarding en inwerkingtreding daarvan binnen het strafrecht een systeem ontstaat dat, omdat het procesinitiatief bij de burger wordt

Slotconclusie: vanuit welk gezichtspunt de kwestie van de discrepantie tussen de (op bestuursrechtelijke rechtsbetrekkingen toegesneden) bestuursrechtelijke schadecompensatieregeling enerzijds, en het in wezen straf(proces)rechtelijke karakter de WAHV anderzijds, ook wordt benaderd en welke mogelijke oplossingsrichtingen ook allemaal in het verschiet liggen, de beste oplossing ligt ook hier binnen handbereik. De wet OM-afdoening biedt daartoe een geschikte ingang.

gelegd, meer op dat van de WAHV gaat lijken. Bovendien krijgt de burger in zowel het systeem van de WAHV als dat van de strafbeschikking met het openbaar ministerie te maken. (...)”.